XXIV.

I. N. J.

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

JUDICE COMPETENTE EX CAUSÆ CONTINENTIA,

Quam

EX DECRETO

Nobilissimi JurisConsultorum Ordinis in almâ Salanâ,

PRÆSIDENTE

VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO ATQUE EXCELLENTISSIMO

DN. ERNESTO FRIDERICO SCHRÖTERO, J. U. D.

Hæreditario in Wickerstett/ Prof. Pandectarum Publ. celebratissimo, Consiliario Saxonico eminentissimo, Curiæ Provincialis, Scabinatûs, & Facultatis Juridicæ Assessore gravissimo,

Patrono ac Promotore suo æviternùm colendo,

PRO LICENTIA

Summos in Utroque Jure honores ritè capessendi,

publicæ disquisitioni subjicit

JOHANNES GEORGIUS GASTELL

FRANCKENBERGA MISN.

Ad d. Novembr.

H. L. C.

Typis SAMUELIS KREBSII,

ANNO M DC LXI.

SERENISSIMO AC POTENTISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO,

DN. JOHANNI GEORGIO SECUNDO,

DUCI SAXONIÆ, JULIÆ, CLIVIÆ AC MONTIUM, SACRI ROMANI IMPERII ARCHIMARESCHALLO ET ELECTORI, LANDGRAVIO THURINGIÆ, MARCHIONI MISNIÆ ET UTRIUSQUE LUSATIÆ, COMITI MARCÆ ET RAVENSBERGÆ, DYNASTÆ RAVENSTEINII, &c.

DOMINO SUO CLEMENTISSIMO,

Disputationem hanc inauguralem

subjectissimâ animi devotione

DEDICAT ET OFFERT

JOHANNES GEORGIUS GASTELL.

NUlli prorsus audientiam se præbere velle, L. B. qui dividit causæ continentiam, dicit Imperator Constantinus in *l.10. C. de Judic.* Unde & sæpius accidit, ut Judex aliquis habeat cognitionem causæ alicujus, quam non haberet, si regula non dividendæ causæ continentiæ non obstaret; Cùm itaque pauci hactenus scripserint de hâc peculiari fori competentiâ, ideò operæ pretium esse ratus sum, paucula de hâc causæ continentiâ, quatenus operatur peculiare forum, conscribere, & nomine dissertationis inauguralis edere.

THESIS I.

AGnoscit autem aliquis forum competens septem ex causis (a) 1. Ratione domicilii. (b) 2. ratione contractus (c) vel quasi (d) 3. ratione delicti (e) 4. ratione rei sitæ (f) 5. ratione causæ qualificatæ (g) 6. ratione juris ac privilegii singularis (h) 7. ratione continentiæ causæ (i)

Ἔκθεσις.

(a) Quidam pauciores competentis fori causas constituunt, quidam plures, inter illos est *Zangerus d. Except. p.2. cap.1. n.8.* ubi saltim quatuor constituit 1. Domicilium.

lium. 2. Contractum. 3. Delictum. 4. Rem. *Zasius in com. ad jus Can. tit. d. foro competente. n. 6. & seq.* Sex constituit 1. Rem. 2. Contractum. 3. Causam qualificatam. 4. Delictum. 5. Privilegium singulare. 6. Domicilium; Et alii plures. Inter hos verò, qui plures scilicet causas competentiæ constituunt, est *Hostiens. in Summar. d. foro competente*, ubi tredecim causas ponit. *Azo in Summ. C. de jurisd. omnium Judicum.* quindecim causas competentiæ fori refert. *Speculator in Tit. de compet. Jud.* ponit quinquaginta duas. Verùm enimverò neque illas, neque hasce opiniones tolerare posse, cùm propriè septem fori competentis modi inveniantur, ex sequentibus patescet.

(b) Et hoc verum est, sive actione personali, sive reali reus conveniatur per *l. 3. in verb. SED ET. C. ubi in rem actio B. Dn. Ungeb. in com. ad jus Can. tit. d. foro competente n. 54.* contra *Mindanum d. process. lib. 3. cap. 3. in pr. Zanger. loc. cit. n. 264.* ubi competentiam in realibus solùm ad forum rei sitæ restringunt. Neque interest, sive res illa, propter quam contenditur sit mobilis, sive immobilis *Perez. in C. ubi in rem actio.* Sed quæritur hic:
Q. An etiam ex quasi contractu aliquis conveniri possit in foro domicilii. E. g. Tutor, administrator, qui aliàs conveniri possunt in loco Tutelæ vel administrationis gestæ? Resp. Multi sunt qui negant, inter quos est *Zanger. d. Except. p. 2. cap. 1. n. 373. & alii.* Nos contrariam opinionem veriorem putamus cum *Herm. Vultejo in l. 1. C. ubi de ratiocin.* ex naturâ sc. actionum personalium.

Est autem domicilium illud duplex: Vel originis, vel habitationis. Hoc prævalet, ita ut mutato domicilio originis reus ibi conveniri nequeat. *Gail. 2. obs. 36.* quod quidem, & ut mihi videtur, magis ex autoritate Panor-

mitani

mitani atque aliorum, quàm legis vigore limitat: Nisi reus ibi reperiatur. *n.11.* Cui tamen contradicit communis hodierna consuetudo testante *Zangero loc. cit. p. 2. cap. 1. n. 75.* Illud (domicilium originis) præsumitur. *Mascard. d. prob. vol. 1. Concl. 534.* hoc verò domicilium habitationis probari debet. *Frantzkius lib. 2. Resol. 16. n. 18. 19.* Unde, si à reo opponatur declinatoria fori, & allegetur mutatum domicilium originis, propter contrariam præsumptionem, quæ onus probandi transfert, ipsi incumbet probatio; quomodo autem illud probetur, nostri instituti non est hic apponere, videatur de istis latè *Zangerus dict. loc. n. 9. usque n. 108.*

(c) In loco sc. destinatæ solutionis *Magn. Dn. Carpz. in proc. jur. Tit. 3. Art. 2. n. 4. Zanger. d. Except. p. 2. cap. 1. n. 111.* Contraxisse enim unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret sese obligavit *l. 21. ff. d. O. & A.* Quid verò si de loco solutionis expressè nihil dictum? Resp. Ibi, ubi negotium gestum est, esse locum destinatæ solutionis. *Zanger d. l.* Quid si inter absentes per literas contractum? Resp. Contractum tunc ibi intelligi, ubi utriusque partis consensus conjungitur, nimirum ubi literæ acceptatæ. *Berlich. decis. 37.* Quid si Reus degat eo, in loco qui habet privilegium de non evocando, poteritne conveniri coram judice loci contractus? Resp. Omninò, per *cap. dilecti filii 17. X. de for. compet. Carpzov. Resp. lib. 2. resp. jur. 29. Zanger. d. l. n. 108.* & qui alios adhuc citat. Prædicta tamen non aliter procedunt, quàm si ibi (in loco sc. contractus) præsens sit & reperiatur reus *cap. Romana 1. §. contrahentes X. d. for. comp. in SCto. Dn. Carpz. Proc. jur. tit. 3. Art. 2. n. 17. Gail. 2. Obs 36.* Neque interest, sive contrahens ipse sit, sive hæres ejus, qui reperitur.

Q.

Q.

Q.

ritur.

ritur. *Zanger. d. l. n. 114.* sive ad implementum, sive ad rescissionem contractus agatur *Arg. l. 14.* §. 4. *C. d. non numer. pec. l. 27. ff. d. condict. indeb. Coler. d. proc. Exec. p. 2. c. 1. n. 19.* Neque obst. *l. 2. C. ubi & apud quem cognit.* Ubi dicitur consequens esse in causa restitutionis adire principem provinciæ, ubi domicilium habet, contra quem petitur restitutio: Respondetur enim: Unius positionem non esse alterius exclusionem. Licet conveniri possit reus in foro domicilii (id quod Actori semper licet, & in electione ejus est. *Rittersh. in Exposit. Novell. p. 9. c. 10. n. 42.*) in puncto restitutionis in integrum; non tamen seqnitur, quod non possit hâc actioue etiam conveniri in loco contractus, si ibi reperiatur. Vel: respondetur *l. cit. 2.* loqui de reo absente à loco contractus, non verò præsente. Necessum tamen est, ut ad tempus ibi commoretur, & non tanquam advena statim sit recessurus. *Rittershus. l. cit. n. 46. Zang. loc. cit. n. 119. per l. 19. §. proinde ff. d. judic.* non obstante generalitate *cap. 1. §. contrahentes X. de foro comp. in 6to.* explicandum siquidem & restringendum hoc est ex jure civili. Insinuatâ verò semel citatione inducta est litis pendentia *Gail. 1. Obs. 34. Mascard. d. Probat. vol. 3. concl. 1227. n. 6. per l. si quis. 7. ff. d. judic.* Atque deinde ibi sive absens, sive præsens sit usque ad finem actionis respondere tenetur, cùm ubi judicium cœptum est, ibi & finiri debeat.

(d) E. g. Administrator in loco administrationis, tutor vel curator in loco tutelæ vel curatelæ gestæ *l. 1. C. Ubi d. ratiocin. l. 19. §. 1. ff. de judic. Sichard. ad l. 2. C. de jurisdict. omn. judic.* Neque interest sive reperiatur tutor vel curator in loco administrationis, sive non; citatâ enim *l. 2.* indifferenter loquitur. Sic etiam ex qs. contr.

hæres

hæres ibi conveniri poterit, ubi defunctus conveniri potuit, si sc. ibi reperiatur per *l. hæres absens ff. d. judic.* E. g. Mercator Lipsiensis Debitor moritur, hæres ejus habitat Dresdæ, jam si hæres Lipsiæ per aliquod tempus commoretur, ibi conveniri poterit, quod aliàs coram Senatu Dresdensi fieri debuisset. Secus tamen est, si lis jam cœpta sit cum demortuo; tunc enim hæres ibi se defendere debet, ubi demortuus, sive ibi reperiatur, sive non per *l. cit. hæres absens.* Ex ratione sc. litis pendentiæ *Zanger. dict. loc. n. 120. 121. 122.* Idem juris est in condictione indebiti, quæ eo loco, ubi indebitum solutum, intentari potest. *l. 27. ff. de condict. & indeb.*

(e) Sive reus sit absens, sive præsens. *Dn. Habn. in Observ. ad Wesemb. part. 1. pag. 36. Magn. Dn. Carpz. in Pr. Cr. p. 3. q. 110. n. 47. Zanger. d. Except. p. 2. cap. 1. n. 251.* Sive ipsi citatio insinuata fuerit in loco delicti, sive non, contra *Rauchbar. p. 1. qv. 50. n. 10. Petr. Theodor. in Colleg. Crim. disp. 4. th. 3. lit. B.* Potest enim citari per edictum, si sui copiam non faciat, uti quotidiè practicari deprehendimus. Imò judex domicilii vel deprehensionis necessariò tenetur remittere delinquentem ad locum delicti, ita ut remissionem declinare non possit, licet seipsum ad jus reddendum paratum dixerit. *Zanger. d. l. n. 247. Prosper Farinac. in Pr. Crim. lib. 1. tit. 1. qv. 7. n. 19. & seq. per Nov. 134. cap. 5. l. 28. §. 15. ff. de pœn. &c.* Et licet plurimi hoc in quibuslibet locis desuetudine abrogatum dicant, quod tamen adhuc hodiè Præfecturæ in Electoratu Saxoniæ ejusmodi jus avocandi reum habeant, per *Ord. Provinciæ d. Anno 1555.* non est, neque ratio instituti patitur, ut multis deducamus, videri potest de hâc quæstione *Carpz. in Pr. Cr. p. 3. qv. 110. n. 54. & seq.*

ubi

Q. ubi latè explicat. Quæritur An etiam ex quasi delicto aliquis sortiatur forum. E.g. Ex conducto & ad tempus saltim, non animo ibi permanendi, aliquis inhabitat domum in urbe Lipsiâ; (cui tamen ratione domicilii Senatus Freibergensis judex competens est) jam verò aliquid dejectum vel effusum est à ministris inhabitantis, quod nocuit prætereunti cuidam, quæritur igitur, quia inhabitator ex quasi delicto tenetur actione de dejectis vel effusis *l. 1. ff. de his qui dejec. vel effud.* quæ personalis est, An etiam coram Senatu Lipsiensi conveniri possit? Resp. Neg. Quia actio de dejectis & effusis est actio personalis, & consequenter in foro domicilii instituenda; Neque obstat quod delinquens accusari possit in foro delicti. *l. 3. ff. de Off. Præs. l. 7. §. pen. & l. f. ff. de Accus.* Respondetur enim, aliam esse rationem veri delicti, aliam quasi delicti. Licet in vero delicto introductum sit in odium delinquentium, ut in loco delicti commissi accusari atque puniri possint, non tamen hoc statim extendendum ad quasi delictum: præsertim ad præsentem casum, ubi habitatorem ne quidem accusare, sed saltim contra ipsum de dejectis & effusis agere permittitur.

(f) Sive persona, quæ actione ista in rem convenitur, sit Ecclesiastica sive secularis, nihilominus tenetur stare coram judice rei sitæ, sive ille sit Clericus, sive Laicus. *Gail. 1. Obs. 37. per Auth. Clerici C. de Episc. & Cleric. Mynsing. cent. 1. Obs. 22. n. 4. cent. 5. observ. 95. Treutl. vol. 1 disp. 3. th. 8. Klock Tom. 2. Cons. 86. n. 10. Dn. Carpz. in Proc. jur. tit. 3. Art. 3. n. 21.* Quicquid etiam in contrarium dicat *Zasius in C. ubi in rem actio. Hieron. Schurf. cent. 1. consil. 44. n. 1. Argentoratenses tom. 2. Consil. 24. n. 6.* qui putant ne quidem consuetudine introduci posse, ut

per-

persona Ecclesiastica propter rem sitam conveniri possit coram judice seculari: Verùm quam debili hæc opinio nitatur fundamento in conflictu videbimus. Neque aliquid refert, utrum persona, quæ convenitur tali actione, inveniatur in loco rei sitæ, utrum verò non, uti quidem distinguere voluerunt *Paul. de Cast. & Sicbardus in l. f. C. ubi in rem* & post eos *Jacob. Cujac. in Parat. ad Tit. Cod. ubi de hæred. agi oport.* dicentes iniquissimum fore reum ex domicilii loco extrahi ad locum, quo res sita est, reumque nunquam ibi habere forum nisi & ibi reperiatur. Sed nos generaliter reo propter rem sitam tribuimus forum, sive idi reperiatur, sive non, cum *Zangero de Except. p. 2. cap. 1. n. 285.* per generalitatem *l. f. C. ubi in rem actio.*

(g) Tales sunt 1. Causæ Ecclesiasticæ sive spirituales, quæ ventilandæ veniunt coram judice Ecclesiastico, & eo, qui illum repræsentat, uti hodiè Principes Augustanæ Confessionis, qui ex constitutione pacis religiosæ Anno 1552. Passavii sancitâ, & Anno 1555. Augustæ confirmatâ universa jura Episcopalia sibi vindicent, atque rursus Consistoriis illam cognoscendi potestatem ex parte deferunt, de quibus latè *Dn. Carpz. in Jurispr. Ecclesiast. lib. 3. tit. 10. def. 2.* Sed quænam sunt tales causæ Ecclesiasticæ? Q.
De causis matrimonialibus nullum est dubium tàm jure Canon. *per cap. accedentibus 12. X. de Excess. Prælat.* quàm *jure Ordinat. Ecclesiast. cap. 7.* Eò etiam spectant causæ usurarum *tot. tit. X. de Usur. Ludolph. Schrader de feudis part. 1. qv. 16. n. 24.* Licet praxis hodierna cognitionem de crimine Usurarum deferat quoque Judici seculari *Recess. Imper. de Anno 1501. Rubric.* Von wucherlichen Contracten §. Nach dem auch. ibi Gebieten auch hiermit

allen und jeden Geistlichen und Weltlichen Richtern / Urtheilern und Gerichten / wann solche wucherliche unziemliche oder gefährliche Contracte an sie gebracht werden / Illoque in Provinciis Electoratûs Saxon. vix quicquam certius est, ut liquet ex *Ordin. Torg. de Anno 1583. §. De usurariis contractibus*. Ejusdem porrò juris sunt causæ decimarum *tot. tit. X. de decimis in 6to.* It. causæ de beneficiis Ecclesiasticis, juris Patronatus, causæ de suspensione Clericorum eorumque depositione seu destitutione, & aliæ plures, de quibus Autores hinc passim evolvi possunt. 2. Ejusdem etiam qualitatis sunt causæ feudales: Efficiunt enim forum competens Vasalli in judicio Senioris seu Domini feudi, quantumvis litigantes alibi aliàs sortiantur forum, *2. FF. 55. cap. un. §. ult.* Si verò inter Dominum & Vasallum lis oriatur, coram Paribus curiæ, h. e. Convasallis, ab utraque parte pari numero electis, sortiuntur forum, sive Dominus sive Vasallus partes rei sustineat. *2. FF. 16. cap. un.* Videatur *Dn. Struvius in Syntagm. Juris feud. cap. 16.* ubi latè & eleganter de hoc foro disserit. Quanquam hodiè in terris Electoratûs Saxon. causæ feudales non semper constituant judicium singulare; videmus enim causas feudales ac lites de servitutibus & finibus bonorum feudalium etiam in Curiis provincialibus, præsertim quando Reus est Schrifftsassius, immediatè tractari posse.

(h) Gaudet autem ejusmodi privilegio vel Actor vel Reus. Actor quidem autoritate *l. un. C. quand. Imper. int. pup. vel vid.* Cujus vigore pupillis, viduis & aliis fortunæ injuriis miserabilibus personis indultum est adversarios suos è provinciâ, in quâ sunt Rei conventi, evocare ad auditorium & curiam Imperatoris, non obstante beneficio

neficio primæ instantiæ; Quod beneficium licet hodiè in aulâ Imperatoris & Camerâ Imperiali ab observantiâ recesserit, atque ejusmodi personis, uti & aliis, non nisi in casu denegatæ justitiæ per mandata in Cam. Imp. succurratur. *Gail. 1. Obs. 1.* In Principum tamen & Statuum Imperii judiciis, uti & in Electoratu Saxoniæ sanctionem hanc suo vigori & observantiæ relictam esse asserit *Dn. Carpz. 2. resp. 19.* Qu. An hoc privilegium etiam spectet ad Virgines? Et affirmamus cum *Hillig. in Donell. Enucl. lib. 17. cap. 20. lit. B. contra Gail. 1. Obs. 1.* Non enim ea solummodo in jure nostro dicitur vidua, quæ aliquando nupta fuit, sed ea quoque quæ virum non habuit *l. 242. §. 3. ff. d. V. S.* Qu. An privilegium hoc spectet ad viduas & pupillos divites? Et resp. quod sic. Loquitur enim Imperator generaliter absque distinctione; verba autem generalia generaliter sunt intelligenda, donec specialitas aliqua demonstretur per *l. 1. §. generaliter ff. de Legat. præstand.* Et hæc de privilegio Actoris. Respectu verò Rei peculiari privilegio fori gaudet 1. Imperator, qui in causis ipsum Imperatorem concernentibus coram Electore Palatino S. R. Imp. Archidapifero convenitur *A. B. cap. 5.* LandR. *lib. 3. Art. 52. inf.* Weichb. *Art. 9. inf.* additâ tamen eâ limitatione, ut non in prædicto Palatinatu stare teneatur, sed in ipsius Imperatoris aulâ, aut ubi aliàs degit, judicium institui debeat, per verba expressa in *d. A. B. cap. cit.* Jedoch soll der Pfalßgraff dasselbige sonst nirgends haben noch suchen denn an einem Keyserlichen Hoff/ oder wo der Keyser oder der Römische König gegenwärtig ist. Ad quem verò in casu malè administrati Imperii vel Exauctorationis spectet cognitio & dijudicatio tractat *Reink. de Regim. Secul. & Ecclesiast. lib. 1. cl. 4. c. 5.*

n.5.& seqq. Limn. de jure publico lib.3.cap.9.n.23.& seqq. Dn. Carpz. in jur.feud. Disp.4.qv.3. Ubi concludunt ad totum Electorale Collegium illud spectare, exemplique loco adducunt sententiam Exauctorationis Wenceslai Imperatoris ab Electoribus Imperii latam, & Anno 1410. Mens. August. publicatam, ad Rheni ripam non procul ab Oppido Lonstein tribunali instituto. Ex hoc fundamento, quod cujus est Electio, ejus quoque sit dispositio *arg. l. nihil tàm naturale ff. de R. J.*

2. Electores, Principes ac Principum dignitate fulgentes, Churfürsten/ Fürsten/ und Fürstmässige/ qui semper fruuntur privilegio Austregarum, coram quibus in primâ instantiâ conveniri debent *Ord. Cam. Imper. part. 2. tit. 2. Gail. 1. Obs. 1.*

3. Reliqui qui Imperio immediatè subsunt, & tamen in superiori ordine non comprehenduntur, ut sunt Prælati, Comites, Barones, Domini, Nobiles, (exceptis Civitatibus Imperialibus,) si ab Electoribus & Principibus aut aliis, qui Imperio immediatè subsunt, conveniuntur, Austregarum instantiâ gaudere solent. *Ord. Cam. p. 2. tit. 3. & 5.* Si autem ab eo, qui imperio mediatè subjectus est, conveniantur, statim in Camerâ conveniri possunt, teste *Mindano de Process. lib. 1. c. 18. n. 4. Gail. l. cit. n. 17. & 46. Mynsing. cent. 1. Obs. 59.* Civitates verò Imperiales, si contra aliquem, qui Imperio immediatè subjectus est (exceptis Electoribus, Principibus & Principum dignitate fulgentibus, qui uti supra dictum semper gaudent Austregarum beneficio) agere velint, statim illum coram Camerâ, non obstante primâ Austregarum instantiâ, convenire possunt, teste eod. *Mind. loc. cit.* ubi præjudicium Cameræ d. Anno 1565. Octobr. 15. in causa Civitatis Imperia-

perialis Winsheimb contra Comitem ab Hohenloh. Imò ipsæ Civitates Imperiales si ab Electore Principe & alio Imperio immediatè subjecto conveniantur, non gaudent Austregarum instantiâ, sed statim in Camerâ conveniri possunt; Nullibi enim fit mentio in *Ord. Cam. loc. cit.* quod Civitates gaudeant hâc instantiâ; Austregæ autem sunt strictissimi juris, & de casu expresso ad casum non expressum extendi non possunt. *Mind. loc. cit. cap. 19. n. 21. Mynſ. cent. 5. Obſ. 1.* Ubi præjudicia quædam Cameræ adducit. Ex quo videri potest, Civitates Imperiales deterioris esse sortis, quàm Comites, Barones & alii qui Imperio immediatè subjecti sunt. Limitamus tamen hocce nostrum assertum; Nisi quædam civitates ex longissimâ consvetudine peculiares Austregas habeant. *Mind. loc. cit. Gail. loc. cit. Umm. Disp. 4. ad Proc. th. 7. n. 48.*

4. Studiosi, qui coram Rectore conveniri debent *Avth. habita (Ne filius pro Patre &c.* Quid si in Academiâ non contraxerint, neque ibi reperiantur? Resp. posse conveniri coram judice illius loci, ubi contraxerunt: Loquitur enim *d. Avth.* solùm de locis, in quibus litterarum exercentur studia, inque eâ opinione etiam est *Frantzkius lib. 1. Resolut. 16. n. 68.* Licet in Lipsiensi Universitate ita sit adauctum, ut ejus membra, non tantùm in civitate Lipsiâ deprehensa, sed & extra ad tres diætas à Magistratu loci capta Rectori punienda remitti debeant, uti quotidiè practicari deprehendimus, testis etiam est *Dn. Carpz. in Pr. jur. tit. 3. Art. 6. n. 59.* Q.

5. Clerici, præsertim in Electoratu nostro Saxoniæ, ubi in actionibus personalibus coram Consistorio conveniri debent per *Ord. Eccleſ. ſub. tit.* Von immunitatibus und Freyheiten derer Kirchendiener. A quonam verò ju-

dice Clerici delinquentes pro ratione circumstantiarum puniendi veniant, ostendit *Dn. Carpz. in Prax. Cr. p. 3. qv. 110. n. 82. & seqq. ex Ord. Eccles. tit.* Von beyden Consistoriis zu Leipzig und Wittenberg. *Art. 7. vers.* Alle ärgerliche Sünd und Laster an den Lehrern und Zuhörern wider die erste und andere Tafel der Gebot Gottes/ allein so viel die gradus admonitionum und nicht die weltliche Straffe belanget &c. Hæcque de Clericis brevissimè. Sunt & alii plures, qui ex peculiari privilegio vel indultu Principis singulari gaudent fori competentiâ, quas omnes referre ratio instituti non patitur, cùm aliàs satis in hâc materiâ, quæ tamen ad nostrum scopum non directò tendit, prolixi fuerimus.

(i) Et de hâc fori competentiâ nobis in præsentiâ sermo est, quando sc. aliquis ex ratione continentiæ sortitur forum, quod aliàs non sortiretur.

THESIS II.

OFfert sese continentia causæ vel ratione unius actionis, vel ratione diversarum actionum.

Ἔκθεσις.

Et hæc divisio melior videtur quàm *Mindani*, qui duodecim causæ continentiæ capita recenset *de Proc. lib. 3. cap. 2. n. 8.* Omnes enim quæ à *Mindano* recensentur, si modo verè sint causæ continentes, sub duobus superioribus membris contineri possunt. E. g. sub primo continetur causæ continentia 1. ratione rerum diversis jurisdictionibus subjectarum. 2. ratione personarum diversi fori. 3. ratione cœpti litigii. 4. ratione interventionis. 5. ratione rei & obligationis individuæ. 6. ratione

tione actionis individuæ. 7. ratione individuæ societatis, & concurrentiæ inhabilis & incapacis cum habili & capace. Sub secundo verò membro continetur continentia causæ ratione conventionis & reconventionis, cui & hanc addimus ratione Possessorii & Petitorii. In his quidem adductis modis licet *Mindano* non denegemus causæ continentiam, quia tamen non omnes eundem producunt effectum, ita ut peculiare forum operentur, de quo nobis sermo est, igitur illos modos qui non operantur peculiare forum silentio prętereundos esse putamus. An verò reliquæ à *Mindano* recensitæ species sint verè causæ continentes? E. g. Ratione cumulationis actionum, ratione principalis & accessoriæ, ratione pertinentiarum, ratione consequentiæ, non tàm facilè concedere possumus. Non enim statim sunt continentes, quæ unà actione vel coram eodem judice peti possunt, sed quæ vel coram eodem judice, vel una actione peti debent. *arg. l. 10. C. de judiciis.* Jam verò, ut ad scopum cursum nostrum dirigamus, dicimus.

THESIS III.

Continentia causæ ratione unius actionis incompetentem (a) aliàs judicem ratione primæ instantiæ facit competentem 1. ratione rerum diversis jurisdictionibus subjectarum (b).

Ἔκθεσις.

(a) Antequam ulterius provehamur, sciendum quod in Disputatione nostra judicem incompetentem duplici consideremus ratione, cùm quatenus est incompetens ratione primæ instantiæ saltim, & sic mediatè competens

Judex

Judex, tùm etiam quatenus eſt Judex prorſus incompetens, cui neque mediatè neque immediatè aliàs competeret Jurisdictio. De utroque nobis ſermo eſt in hâc diſputatione contra *Berlich. deciſ. 220. n. 21.* ſed non in ſingulis caſibus, in præſenti theſeos caſu intelligimus Judicem incompetentem ratione primæ inſtantiæ, ad quem aliàs nonniſi per modum appellationis devoluta fuerit, & pertinet cauſæ cognitio. *Berlich. deciſ. cit. n. 17.*

(b) E. g. Si quis velit impetrare Arreſtum generale in omnia bona debitoris, quæ partim ſub jurisdictione civitatis Lipſienſis, partim civitatis Freibergenſis ſita ſunt, tunc immediatè poteſt adire Potentiſſimum Electorem Saxoniæ, atque ibi impetrare Arreſtum, non requiſito judice loci immediato, quæ & propria ratio ſanctionis iſtius Electoralis eſſe videtur in *Ord. Proc. jud. tit. 5.* §. Wenn aber in unſerer Cantzeley. Sic etiam ſi Titius bona Mævii in una obligatione ſibi hypothecata haberet, quæ eſſent ſita ſub diverſis Jurisdictionibus in Electoratu Saxoniæ, tunc etiam poterit adire ſuperiorem judicem, atque ab illo ex ratione continentiæ executionem petere. Sed
Q. quid ſi bona iſta Titio conventionaliter forſitan hypothecata partim ſita eſſent ſub potentiſſimo Electore Saxoniæ, partim ſub Illuſtriſſimo Duce Saxoniæ Vinarienſi Wilhelmo, an non obſtante privilegio de non appellando executio poſſet peti in Camerâ Imperiali, quemadmodum apud alios Principes vel Civitates Imperiales fieri poſſet, quando non habent privilegium de non appellando? Et Reſpondemus: Affirmat illud quidem *Mindanus de Proc. lib. 3. cap. 3. §. 6.* & hac ratione, quod Principes Saxoniæ non minus ac Reliqui Sacro Romano Imperio & Cameræ Imperiali ſubſint.

Verùm,

Verùm, quia Camera Imperialis prorſus nullam habet cauſæ cognitionem, neque etiam ratione ſecundæ inſtantiæ in eiusmodi actionibus, quæ ventilantur ſub Jurisdictionibus Ducum Saxoniæ propter privilegium de non appellando, cum tamen ipſo fatente *Mindano loc. cit.* §. 7. eiusmodi ſuperiorita hoc caſu requiratur; Ideò hæc cauſæ continentia non tanti momenti erit, ut ex Judice ex toto incompetente faciat judicem competentem. Accedit & hoc, quod, ſi privilegium iſtud de non provocando à Ducibus Saxon. ad Cameram accuratius inſpiciamus, inter alia & hæc conceſsionis ràtio adducitur, quod propter peculiare jus Saxonicum, quo utimur, cauſæ minus accuratè in Camerâ ventilari poſsint, quā & hiſce in caſibus adhuc vires ſuas habere, & proinde idem jus facere dubitari vix poteſt. Neque obſtat 1. quod *Mindanus* dicat. Ex hâc ratione cognitionem ad Cameram ſpectare, quia ipſi Principes ſubſunt jurisdictioni Cameræ: Non enim ſequitur: Ipſe Princeps poteſt conveniri coram Camerâ, Ergò etiam earum cauſarum cognitio, quæ ventilantur aliàs coram Illis, ex continentiæ ratione ſpectabit ad Cameram, cuius Jurisdictionem Imperator reſpectu cauſarum, ubi Dux Saxoniæ Judex eſt, prorſus tranſtulit ad Duces Saxoniæ, reſpectu verò cauſarum, ubi Dux Saxoniæ Reus eſt, ſibi reſervavit. Diverſiſsima igitur hæcce eſſe, neque neceſſariò ſe invicem conſequentia quis non deprehendit? Neque obſtat 2. *Receſſus Deputat. Anno 1600.* §. Bey unſern Käyſerlichen Cammergerichte & ſeqq. Videmus ambos paragraphos loqui, quando aliquis ratiône ſecundæ inſtantiæ Cameram Imperialem agnoſcit judicem competentem, dum in primâ inſtantiâ Auſtregæ judicant, quod tamen in præſenti caſu prorſus aliter eſt, ſi-

 quidem

quidem Camera tàm ratione secundæ, quàm primæ instantiæ in causis, quæ ventilantur coram Ducibus Saxoniæ, & ita in totum incompetens judex est. Dicimus igitur quod in eiusmodi casu separatim coram Serenissimo atque Potentissimo Elector. Saxon. & coram Serenissimis atque Illustrissimis ducibus Saxon. executio peti debeat, causæ enim continentiam dividi posse, si non coram eodem judice ventilari POSSIT, patet ex ipsa *l.20. C.d. Judiciis in verb.* Quod in uno eodemque judicio POTERAT terminari. Aquâ opinione non est alienus *Berlich. decis. 220. n. 18.* ipse *Mindanus d. l. lib. 3. cap. 3.* §. 7. Idem etiam obtinebit si bona partim sita sint sub Duce Saxoniæ, partim sub alio Principe, qui privilegium de non appellando non habet, non enim huius conditio deteriorem potest facere conditionem alterius. Secus tamen est, si uterque, sub quo bona sita sunt, non habeat Privilegiũ de non appellando, ibi enim jurisdictionem Cameræ Imperialis tanquam Judicis mediati fundari posse non attentâ exceptione primæ instantiæ, tantum abest ut negemus, cum illud potius ex ratione continentiæ ambabus largiamur manibus vid. *Carpz. in Proc. jur. Tit. 3. Art. 5. n. 33.*

THESIS IV.

II. Ratione personarum diversi fori. (*a*)

Ἔκθεσις.

(a) Diximus in præcedenti thesi res, quæ ex causæ continentiâ unâ actione petuntur, sæpius judicem incompetentem ratione primæ instantiæ (sive superiorem) immediatè competentem facere, sequitur ut etiam qualiter ratione personarum, quæ conveniuntur, eiusdem Jurisdictio immediatè fundetur, non obstante beneficio primæ instantiæ breviter dicamus. Licet autem quilibet sive

cx

ex Jure in re, five ex jure ad rem conveniatur, coram judice suo immediato prius conveniri debeat, atque coram superiore non, nisi per modum appellationis causa devoluta fuerit, respondere teneatur, evenire tamen potest, ut si forsitan sint plures rei diversi fori statim ad superiorem ex causæ continentia cognitio spectare possit. Et hoc fit.

1. In realibus. E. g. Titius civis Dresdensis & Mævius civis Freibergensis possident prædium Sempronii, quod sub jurisdictione Senatus Lipsiensis situm est. Sempronius igitur vindicans prædium suum potest agere 1. in foro rei sitæ coram Senatu Lipsiensi. 2. in foro domicilii rei conventi. *Carpzov. lib. 1. Resp. 101. per l. f. C. ubi in rem actio*, quicquid in contrarium dicat *Mindanus d. Process. lib. 3. cap. 3. in pr. Donellus lib. 27. comment. jur. civ. cap. 7.* Deliberans igitur secum Sempronius actionem instituere vult in foro domicilii, & quia Rei sunt diversi fori, ex continentiæ ratione statim eos coram Potentissimo Electore Saxoniæ, non obstante exceptione primæ instantiæ, convenire, & ita plurium instantiarum molestias & protractiones cautè evitare potest, cui lite demum finitâ executoriales literæ dantur ad Senatum Lipsiensem. Ratio autem decidendi consistit in eo, quod si actori liberum est agere hoc casu in foro domicilii, (uti patet ex *l. f. C. ubi in rem actio*) utique reos diversi domicilii & fori ex continentiæ causa poterit immediatè trahere ad Judicem superiorem, quia ibi in uno judicio causa terminari potest. *f. C. d. judiciis.*

2. In personalibus. E.g. Plures hæredes debitores diversi fori sunt conveniendi, qui tamen nunquam in foro demortui se inveniri patiuntur (ubi hoc casu conveniri possint, *per l. hæres absens in pr. ff. d. judicio.*) neque unquam lis mota fuit demortuo (ubi etiam se defendere hoc casu

deberent ex ratione litis pendentiæ *l. cit. 19. in pr. ff. d. judic.)* Quæritur igitur ubi conveniendi? Resp. Coram omnium superiore ex ratione continentiæ, ne illa dividatur, non obstante primæ instantiæ exceptione. Ut si forsitan unus habitet Lipsiæ, alter Freibergæ, Tertius Dresdæ statim Serenissimus Elector Saxon. adiri, & ita appellationum molestia evitari potest. *Dn. Carpzov. in Proc. Jur. Tit. 3. A. 5. n. 16. & seqq. Gail. 1. obs. 32. n. 2.* Idem etiam juris obtinet ratione Cameræ Imperialis, immediatè enim statim eius Jurisdictio fundatur, si forsitan unus reorū sit Landgraviorum, Hassiæ alter Comitum Schvvartzburgensium vel civitatis Imperialis subditus, vel etiam immediatè imperio subjectus sit, uti latè illud tractat *Mindanus de Process. lib. 3. cap.* 4. §. *2. 4. 5.* Eadem porrò ratio decidendi est in conveniendis pluribus correis promittendi (qui contra dispositionem juris *ff. l. 3. §. f. d. duob. reis constit.* jure Novellarum habent beneficium divisionis, si uterque solvendo existat. *avth. Hoc ita. C. d. duobus reis* quemadmodum & plures fideiussores *avth. præsente C. d. fideiuss.*) qui diversis jurisdictionibus subjecti sunt, immediatè enim statim ad superiorem iri, & ita una vel altera instantia evitari potest. Sic etiam Schrifftsassius & ambtsassius unà actione statim in Curiâ Proninciali immediatè rectè conveniuntur: Sed quæritur 1. quid obtineat in pluribus sociis, qui non habent beneficium divisionis *l. 82. ff. pro socio. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 27. defin. 1. n. 2.* quemadmodum Fideiussores & correi debendi habent *Wes. ad ff. d. duob. reis n. 7. Zanger. d. Except. p. 3. cap. 19. n. 11. Schneidew. ad J. § pen. d. duob. reis n. 3? Resp.* Licet Socii plures non habeant beneficium divisionis, & ita unus vel alter separatim propter totum debitum conveniri possit, omnes tamen simul, si

forsitan

forſitan actori illud proficuum viſum fuerit, conveniri poſſe, nullus dubito; omnes enim obligatos habet. Quia igitur omnes convenire poteſt ſimul, utique ſi forſitan ſint diverſi fori, eos ex cauſæ continentia ad evitandas plures inſtantias ſtatim coram Superiore conveniri poſſe, minimè dubitandum; quod ſi contra unum ſocium in ſpecie agere velit ipſi non concedendum, ſed coram judice immediato actio inſtituenda & non niſi per modum appellationis cognitio ad ſuperiorem pertinebit.

Quæritur 2. Quid obtineat, ſi forſitan rei iſti conventi unus ſub Electoratu Saxoniæ, alter ſub Ducatu Altenburgenſi domicilium habeat, ubi conveniendi? Et eandem contra *Mindanum* quam ſupra *theſ. 3. lit. b. in m. & f.* dedimus, damus reſponſionem, & dicimus non poſſe conveniri coram Camerâ Imperiali ex cauſæ continentia, ſiquidem ea hoc caſu ſemper præſupponit Magiſtratum ſeu judicem ſuperiorem, ad quem ratione ſecundæ inſtantiæ pertinet cauſæ cognitio, *Carpzov. lib. 2. Reſp. 18. n. 11.* quale jus Cameræ Imperiali per conceſſionem privilegii de non appellando à Ducibus Saxoniæ ablatum eſt, non igitur poteſt hàc ratione cognoſcere. Sed Actor hoc caſu aut ſeparatim contra quemlibet agere poterit, vel pro virili portione, ſi habent beneficium diviſionis, quemadmodum Fideiuſſores, Corre i debendi, vel in ſolidum, ſi non habent, ut ſocii, quo caſu ſolutione ab uno factâ alter liberatur *l. 57. ff. d. R. J. vid. Dn. Carpz. loc. cit. Reſp. 18. n. 12.* Aut conjunctim agere poterit, impetratâ ſc. Commiſſione ab iſtis duobus Principibus. Et hancce noſtram aſſertionem extendimus ad eum caſum, ſi ſubditus Principis, qui non habet Privilegium de non appellando, concurrat cum ſubdito alicuius Ducis Saxoniæ; neque enim tunc Q.

 ſubdi-

ſubditum Ducis Saxon. trahendum eſſe ad jurisdictionem Cameræ Imperialis, ſed ſupra dicto modo cauſa ventilanda veniet. Quod tamen ſecus eſt, ſi omnes qui conveniuntur, degant ſub eiusmodi Principibus, qui non habent privilegium de non appellando; immediatè enim eos ſtatim in Camerâ ex continentia cauſæ conveniri poſſe, tantum abeſt ut negemus, cùm potius illud ipſum ambabus largiamur manibus.

Q.

Quæritur 3. Ubi actio inſtituenda, ſi alter Reorum ſit Clericus, alter Laicus? Reſp. Dicit quidem *Maranta part. 4. d. Ord. Judic. diſt. 11. n. 18.* ex autoritate *Bl. in l. præcipimus in f. C. de Appellat.* Et cum eo *Gail. 1. de publ. pace. cap. 6. n. 20.* Ac plures Canoniſtæ, actionem inſtituendam eſſe coram judice Eccleſiaſtico, & Laicum ibi reſpondere teneri, ex eo, quod magis dignum ad ſe trahat minus dignum. Verùm eos rectè refellit *Mindanus lib. 3. d. Proc. cap. 4. §. 14. in f.* dicens. Quod hæc in præjudicium Magiſtratus Politici ineptiſſimè conficta, & per errorem aliquandiu obſervata ſint. Quicquid etiam in contrarium dicat *Berlich.* diſſentiens *Deciſ. 220. n. 24. 25.* ſemper enim requiritur in hoc noſtro caſu ſuperioritas judicis, ad quem ſc. per modum appellationis ſpectat cauſæ cognitio, jam verò eiusmodi ſuperioritatem Judex Eccleſiaſticus in Laicum non habet. Ergo non tenebitur ſtare coram illo & reſpondere. Cauſa itaque dividenda, & quilibet coram ſuo Magiſtratu conveniendus erit, cùm coram uno judice finiri non POSSIT *arg. à contrar. l 10. C. d. Judic.* Quod tamen in foro noſtro ex cauſæ continentia etiam in uno judicio ventilari poterit. E. g. Clericus, conveniendus aliàs coram Conſiſtorio, concurrens cum Laico ci-

ve

ve Lipsiensi, immediatè coram Serenissimo Electore Saxoniæ conveniri potest, utpote cui ex Pacificatione Passaviensi competit superioritas Episcopalis, cognitionem igitur æque in Clericum ac in Laicum immediatè statim hoc casu habebit. Ultimò tandem hoc in passu notandum venit, quod, si dúo Rei, unus sub Episcopatu Misnensi, alter in territorio Electoratus Saxoniæ degat, hâc ratione ex causæ continentia subditus Episcopatus ad Curiam Provincialem Lipsiensem trahi possit, atque ibi respondere teneatur, licet Curia ista neque ratione secundæ instantiæ in illos subditos ullam habeat jurisdictionem *per Rescriptum ad Curiam Lipsiensem d. Anno 1616.* So begehren wir gnädigst/ ihr wollet forthin denen anhaltenden Partheyen in primâ instantiâ keine Citation, inhibition oder etwas anders so dem Procefs anhängig decerniren, viel weniger einiger Appellation in secundâ instantiâ deferiren, sondern die Partheyen mit den Klagen an unsere verordnete Stiffts-Regierung/ mit der Appellation aber an uns weisen. Ex quibus satis patet, Curiæ isti Provinciali nullam prorsus competere Jurisdictionem, & ex hâc ratione etiam ex causæ continentia subditum Episcopatuum ad illam trahi non posse, uti supra deductum. Verùm quia sic consuetudine & observantiâ introductum teste Magn. *Dn. Carpz. in Proc. jur. tit. 3. Art. 5. n. 24. Berlich. Decis. 220. n. 27. & seqq.* frustraneum erit de illo multum disputare.

THESIS V.

III. Redditur aliquis Judex competens ex causæ continentia ratione litis pendentiæ (a) sive

sit

ſit incompetens ratione primæ inſtantiæ ſaltim (b) ſive in totum.

Ἔκθεσις.

(a) Sibi ipſi hic contradicit *Mindanus lib. 3. de Proc. cap. 5.* Dicit enim quod ratione cœpti litigii tale inducatur jus, ut cauſa alio in judicio ventilari non debeat *loc. cit.* §. *2.* Cœptum verò litigium dicit, quando lis conteſtata eſt §. *3.* Et rurſus dicit, quod ratione continentiæ cauſæ etiam citatio tantum producat effectum, ut lis alibi agitari non poſſit § *6.* Quod & verum eſt *per text. expr. in l. 7. ff. d. judic.* Quicquid igitur ſit, ſi Mindanus per cœptum litigium intelligit litis pendentiam, in eo errat, quod dicit cœptum intelligi litigium poſt litem conteſt. cùm tamen litis pendentia inducatur per citationem *arg d. l. 7.* Si verò per cœptũ litigiũ litis conteſtationem, effectus iſte de non inſtituendâ actione in alio judicio erit aſſcribendus litis conteſtationi, cum tamen ſola citatio illud ipſũ poſſit efficere *l. cit. 7. It. l. f.* §. *1. C. d. in jus voc.* Ubi expreſsè ita diſponitur. Meo judicio Mindanus videtur confundere judiciũ ſeu litigiũ cœptũ & acceptũ. Cœptũ litigiũ & litis pendentia unum & idem ſunt, & inducuntur ſolâ citatione, quæ baſis & fundamentum eſt judicii & proceſſus §. *f. J. d. pœn. temer. litig.* Acceptum verò litigium ſeu judicium intelligitur, quando lis à parte adverſa acceptata & conteſtata eſt *l. cum fundus 31. in pr. ff. ſi cert petatur. l. unic. C. d. lit. conteſt. Dn. Ludwel. in Exercit. Juſtinian. Exercit. 17. th. 8. lit. C. inf.* Et omnes leges quas Mindanus adducit pro fundandâ ſuâ opinione, litigium ſc. cœptum intelligi poſt litem conteſtatam, loqvuntur de litigio & judicio non ſolum cœpto, ſed & acceptoà parte ſc. adverſa) Citatio itaq; inducit

inducit litis pendentiam *Gail. 1. Obs. 1. n. 29. Zang. d. Except. p. 2. cap. 3. n. 2.* & tale jus constituit, ut ibi etiam judicium finiri debeat *d. l. 7.* Ubi tamen 1. sciendum quod citatio fieri debeat à judice competente, hoc est, qui tempore insinuationis adhuc est competens, licet ex post facto reus statim alterius fiat fori, uti patet *l. cit. f.* §. *1. C. d. in jus voc.* 2. Quod legitima esse debeat, *cap. proposuisti 19. X. d. for. comp. Marant. dist. 6. n. 20.* Nam si citatio illa illegitima sit, tanquam invalida nullum producit effectum, nec perpetuat Jurisdictionem, nec litis pendentiam inducit. Invalida verò & illegitima citatio quæ dicatur, hujus loci non est examinare, videantur de hâc Autores hinc inde, præsertim *Gail. 1. Obs. 48. 49. 50. 51. 52. & 53.* 3. Quod non obsit licet reus contumaciter emanserit, nihilominus tamen citatio suum sortitur effectum, nemini namque dolus & contumacia sua prodesse debet *cap. 33. in f. X. d. Off. & potest. Jud. del.* Quod verum est, si allegetur litis pendentia ab Actore contra Reum contumacem. E. g. si forsitan postea forum mutaverit, & nolit stare coram primo judice, ipsi obstabit hæc litis pendentia. Secus si Reus contumax pro se alleget litis pendentiam contra actorem: E. g. Si forsitan postea coram alio judice competente conveniatur: Tunc enim non gaudebit exceptione litis pendentiæ propter commissam contumaciam, uti sentit *Zanger. d. Except. lib. 2. cap. 3. n. 18.* Cùm non sit dignus legis beneficio, qui in eam committit.

1.
2.
3.

Jam verò quæritur Quid juris, si citatio vel ab utroque circumducta, vel Actor contumaciter emanserit? Resp. Priori casu, quando ab utroque circumducta est citatio, nullus potest allegare pro se litis penden- Q.

tiam, quia uterque contumaciter emansit, quâ contumaciâ se se indignum reddidit legis beneficio, cujus vigore inducitur litis pendentia. Posteriori verò casu, quando Actor contumaciter emansit superiorem adhibemus distinctionem. Aut enim pro Actore, aut pro Reo allegatur litis pendentia; si pro Reo E. g. si forsitan Actor eum coram alio judice competente convenire velit, locum habebit exceptio *Carpz. in Proc. jur. Tit. 9. Art. 3. 1. 70. 71. contra Zang. d. Except. p. 2. cap. 13. 1. 11. 12.* quia unius contumacia alteri non debet esse damnosa. Si pro Actore. E. g. si forsitan Reus à Judice citatus, & comparens Actore emanente postmodum mutet domicilium: Tunc Actor non potest allegare pro se litis pendentiam, & Reum ulterius sub prætextu causæ continentiæ coram priori Judice convenire, sed tenetur sequi novum domicilii forum. Sibi enim imputet, quod contumaciter emanserit. Et hanc distinctionem eleganter tradit *Berlich. Decis. 1.*

(b) E. g. si forsitan aliquis personaliter conveniatur in Electoratu Saxoniæ, qui est Schrifftsassius, omninò conveniendus erit vel in Judicio appellationis *Ord. Appellat. Rubr.* Wer vor unser appellation Gericht geladen. Vel in curiâ Provinciali, *Ord. Provincialis Rubr.* Wer vor das Ober-Hoffgerichte mag geladen werden. Lite itaque pendente licet feudum alienando mutet forum, & fiat vel Ambtsassius, vel in Civitate quadam domicilium constituat, nihilominus causæ finem in priori expectet judicio, non obstante beneficio primæ instantiæ, quô Ambtsassius coram Præfecturâ, & cives coram Senatu ejusdem loci gaudere solent per *Ord. Prov. loc. cit. in verb.* Es sollen aber die andern Edelleute/

leute/Bürger und Bauern vorhin vor ihren Ambtmann/ oder Gerichten in des Ambts oder Gerichten sie gesessen/ oder vor dem jenigen dem sie unterworffen geheischen werden.

(c) Et hoc procedit tàm in realibus, quàm in personalibus actionibus. In realibus quidem, si forsitan aliquis equum furto sibi ablatum in foro rei sitæ vindicet, (quod eum facere posse, etiam si possessor ibi non habeat domicilium, affirmamus cum *Sichardo in l. ult. in f. C. ubi in rem actio*) jam verò licet possessor equum in aliam jurisdictionem ducat pendente lite, nihilominus tenebitur stare & respondere coram priori Judice. In Personalibus autem, si quis certi condictione conventus coram Senatu Lipsiensi, licet postea pendente lite mutet domicilium, atque degat sub Ducatu Altenburgico alio prorsus judice, nihilominus tamen tenebitur in hâc causâ stare coram Senatu Lipsiensi (incompetente prorsus aliàs jam facto judice) & ibi litigii finem expectare. Quam nostram assertionem etiam extendimus 1. ad casum interponendæ Appellationis. Tenetur enim etiam stare coram superiore prioris judicis, si ad ipsum causâ per modum appellationis devoluta fuerit, non obstante, quod tempore primæ instantiæ mutaverit domicilium, ac prorsus alio sub judice degat. Estque hujus nostri asserti ratio 1. Quod uni parti facto tertii non possit auferri beneficium appellandi, quod hoc casû fieret, si mutans domiciliûm in primâ instantiâ non teneretur stare coram superiore prioris judicis in secundâ instantiâ. 2. Quod litis pendentia includat omnes instantias, quippe quæ non prius finita dici potest antequam per judicatum definitivum finis

 liti

liti imposita fuerit. *arg. l. 30. ff. d. Judic.* 2. Extendimus eam, ut etiam superveniente exemtionis privilegio in cœpto semel litigio sit permanendum, *per text. expr. in l. 7. ff. d. judic.* Ubi nihil interest, licet etiam Clericus fiat lite pendente, nihilominus tenebitur stare coram priori Judice seculari, per universalitatem *l. f. §. 1. C. d. in jus voc. Contra Marantam p. 5. n. 40.* 3. Extenditur hæc conclusio etiam ad hæredes, qui in foro cœpti cum defuncto litigii respondere tenentur, licet alii prorsus sint fori ac conditionis *per. l. hæres absens in pr. ff. d. Judic.* Neque huc aliquid facit opinio *Gailii 1. Obs. 37. n. 8. Mindani lib. 3. d. Proc. cap. 5. §. 7. Marantæ p. 5. n. 12. 13.* Qui non, nisi lis contestata fuerit cum defuncto laico, fori competentiam in successorem Clericum derivari autumant. Nos siquidem solà litis pendentiâ, quam citatio inducit, contenti, nullam requirimus litis contestationem, per *l. 7. ff. d. judiciis,* quæ satis universaliter loquitur, quod reus in loco cœpti litigii stare teneatnr, licet postea alterius fori fiat. Ergò etiam ejus successor, qui est particeps omnis commodi & incommodi, quod defunctus tempore mortis habuit; Nullam proinde hoc casu admittimus distinctionem inter successorem Laicum & Clericum, moti & hoc fundamento *ex l. f. §. 1. C. d. in jus voc.* Ubi Reus post insinuationem citationis Clericus factus nullâ gaudet fori præscriptione; Ergò & neque ejus Successor. Extenditur etiam 5. ad punctum incidens, quod ubi causa principalis pendet, ibi etiam judicetur de puncto incidenti, licet ille judex aliàs non sit competens istius quæstionis *l. 1. in f. C. d. Ord. judic. Zœs. in comm. ad C. d. tit. in f.* Cùm per minorem causam majori præjudicium fieri non oporteat, sed

major

major quæſtio minorem ad ſe trahat *l. 54. ff. d. Judic.* Quæ lex in principio omninò intelligenda ratione competentiæ : Hoc eſt, quæſtioni majori, quæ ventilatur coram Judice competente, quæſtio minor, cujus aliàs prior judex competens non eſt, non facit præjudicium, ut ventilari debeat coram judice quæſtionis minoris competente: Sed major hoc caſu minorem ad ſe trahat. Malè proinde faceremus, ſi legem ita interpretaremur, quod ſit intelligenda ratione cognitionis, cum ſæpiſſimè quæſtio minor (qualis eſt cauſa ſtatus) faciat præjudicium quæſtioni majori & principali, ut de hâc cognoſci non poſſit, niſi prius de illâ ſatis conſtet, quâ de cauſa etiam ejusmodi quæſtiones in jure noſtro præjudiciales vocari ſolent. Ut verò eo felicius ſcopum attingamus, exempli loco nobis ſit: Sempronius filius naturalis & legitimus ſimul, qui habet domicilium ſuum in territorio Titii, & inſtituit hæreditatis petitionem in Territorio Mævii, huic agenti movetur quæſtio ſtatus, atque negatur illum inſimul eſſe filium legitimum, quæritur igitur, quis de hâc incidenti quæſtione competenter judicet? Et reſpondemus ex ſupra deductis, quod hoc caſu Mævius, qui eſt competens in cauſâ principali hæreditatis ſc. petitione, cenſeatur etiam competens in quæſtione hâc præjudiciali *l.3. C. d. judic.* ex ratione continentiæ ſc. quæ non patitur, ut quæſtio principalis terminetur, antequam quæſtio præjudicialis finita fuerit *l. 2. C. d. Ord. jud.* Et hoc univerſaliter tàm de Clerico, quàm de Laico intelligimus. Quicquid etiam in contrarium de Clerico probare velint Canoniſtæ ex *cap. Tuam. X. d. Ord. cognit.* cujus vigore quæſtio hæc natalium ſeu exceptio illegitimitatis, ut vocant, non coram

judice quæstionis principalis pendentis, sed coram Ecclesiasto ventilanda veniret, atque actor interea patienter expectare deberet: Verum pro lubitu hocce jus à Pontificibus est confectum, ad usurpandam alienam jurisdictionem, teste *Sicbardo ad l. quoties C. de judic. n. 9.* Proptereaque nullibi ferè in observantiâ est. *Mind. d. Proc. lib. 3. cap. 5. §. 13. in f.*

THESIS VI.

IV. Redditur aliquis Judex competens in unâ actione ex causæ continentiâ ratione interventionis (a) cùm in primâ tùm etiam in secundâ instantiâ. (b)

Ἔκθεσις.

(a) Intervenientem non semper actoris partibus fungi, eleganter contra *Roland. vol. 2. Cons. 5. n. 1. docet Mindanus lib. 3. d. Proc. cap. 8. §. 16. Et Gail. 1. Obs. 70. n. 2.* Ubi & ejus argumenta in contrarium satis refellit, ut non opus sit multis hîc disputare, sed L. B. ad Autorem istum remittimus. Dicimus proinde, quod aliquis triplici modo interveniat. 1. Ad assistendum Actori. 2. Propter proprium interesse solùm, quo casu tertius quasi litigans constituitur, vid. *Carpz. in Proc. jur. tit. 4. A. 2. n. 3.* E. g. Si Titius vindicet equum à Mævio, & Sempronius interveniat, dicens ad se spectare istum equum accessionis & consequenter dominii jure, hoc loco Sempronius neque actori, neque reo assistit, sed sibi soli istum equum competere dicit. Tale exemplum etiam est in *l. 34. ff. solut. matr.* 3. Ad assistendum reo. E. g. Si venditor interveniat, & defendat emptorem

suum

ſuum conventum propter rem venditam. Quia autem in hoc poſteriori caſu præcipuè ſeſe offert competentia fori, de quâ nobis hic ſermo eſt, propterea omiſſis ſuperioribus dnobus caſibus dicimus, quod interveniens ex parte rei teneatur ſequi forum, ubi reus conventus eſt ex cauſæ continentiâ. Licet ille, ſi rei ipſius partibus fungeretur, ibi conveniri non potuiſſet, *per text. expr. in l. 49. ff. d. judic.* Et hanc noſtram aſſertionem extendimus 1. etiam ad Judicem delegatum, qui, licet ipſi ſaltem cognitio commiſſa inter reum & actorem absque mentione interventionis factâ, nihilominus habet cognitionem ſuper jure intervenientis ex cauſæ continentiâ: Fungitur enim judex delegatus partibus Judicis delegantis, in cujus locum quaſi ſurrogatus eſt, & quicquid facit & agit expedire videtur nomine Committentis. *cap. Sanè quia X. d. Off. jud. deleg.* 2. Extendimus etiam ad intervenientem Clericum, & alias perſonas ratione fori privilegiatas, per generalitat. *l. cit. 49. ff. d. judic.* ubi dicitur quod Privilegium fori ab iſta competentiâ non excuſet. Sed quæritur. An interveniens teneatur litigare coram judice Arbitro? Et Reſp. Univerſaliter affirmando, licet ſaltim ſit Arbiter compromiſſarius contra *Mindanum*, qui illud *lib. 3. d. Proc. c. 8.* §. *12.* negat, motus præcipuè hiſce rationibus. 1. Quod compromiſſum tanquam res inter alios acta tertio nocere ſeu præjudicare non debeat. 2. Quod extra territorium jus dicenti impunè non pareatur. 3. Quod grave ſit cogi coram judice non ſuo litigare. 4. Quod quidam poſſint hâc ratione colluſione quâdam compromitttere, & ita eos, quos interventuros ſcirent foro ſuo privare. Verum reſpondetur ad 1. Quod com-

compromiſſum ipſi adeò non præjudicet, ut, ſi forſitan non interveniat, jure ſuo cadat, ſed eatenus ipſi præjudicet quatenus vult intervenire, & intervenientium jure gaudere, neceſſariò igitur debet conſentire in illum ipſum judicem, ſine quo non interventio, ſed peculiaris Actio futura foret? Ad 2. ſi hæc regula extendi poſſet ad caſum interventionis, utique in caſu *l. 49. ff. d. judic.* ille qui gauderet privilegio fori, atque interveniret ex parte rei, non teneretur intervenire coram judice rei, ſed poſſit cauſam avocare ad ſuum Judicem, quod tamen falſum eſt *per l. cit.* Ergò Regula hæcce ad caſum interventionis non erit extendenda, ſed cauſa ex jure continentiæ, quæ peculiare & ſpeciale jus ratione competentiæ hoc loco conſtituit, erit decidenda. Ad 3. eandem damus reſponſionem quam ad ſecundam rationem dedimus. Ad 4. Non præſumitur ejusmodi doloſa colluſio in jure, præſertim inter actorem & reum, neque unquam in caſu interventionis attenditur forum intervenientis, & conſequenter eo privari non poteſt. Ad ſtabiliendam verò noſtram aſſertionem, rationem adducimus 1. Quod compromiſſa ad ſimilitudinem judiciorum redacta dicantur in *l. 1. ff. de Recept. Arb.* 2. Quod continentia cauſæ non ſit dividenda, ſed coram eodem judice finienda *per jur. vulg.* 3. Quod quæſtio incidens ſequatur quæſtionem principalem, *tot. tit. C. d. Ord. Cognit.*

(b) Quia ſc. interventio locum habet tam in ſecundâ, quàm in primâ inſtantiâ, *Gail. 1. Obſ. 122. Ord. Proc. jud. Elect. tit. 15. in pr.* Ergò etiam tàm judex ad quem, quàm judex à quo erit competens intervenientis, licet ex parte rei interveniat, & alias non ſortiatur forum coram

illis

illis judicibus. Quia autem hoc loco facta est mentio secundæ instantiæ παρέργως quærere lubet. Utrum commissâ vel delegatâ causâ à superiore cum clausulâ: Appellatione Remotâ, Interveniens etiam ad eam adstrictus sit, ita ut deinde appellare non possit? Resp. Negat illud quidem *Gail. 1. Obs. 70. n. 12. 13.* & post eum *Mindanus lib. 3. d. Proc. cap. 8. §. 14.* Ex his fundamentis. 1. Quod rescripta ejusmodi jus tertii non lædant. 2. Quod non extendenda sint ad non nominata. 3. Probare illud volunt *ex cap. super eo 15. X. d. Off. jud. deleg.* Verùm nos causæ continentiæ insistentes affirmamus, dicentes interveniententem hoc casu non magis appellare posse, quàm actor & reus. Quia 1. Causa intervenientis est saltim accessoria ad causam rei & actoris principalis, igitur illa non potest esse melioris conditionis *arg. l. 178. ff. d. R. J. cap. 21. vers. Sexta nobis X. d. Off. ac pot. jud. deleg.* 2. Interveniens eò ipso, dum intervenit, consentit in judicem. Ergò etiam in ejus jura & privilegia. 3. Esset contra totum *tit. C. d. Ord. cognit.* cujus vigore quæstio incidens sequitur quæstionem principalem, quod non fieret, si intervenienti licitum sit appellare, actori verò & reo principali interdictum. Ad objectas verò rationes respondetur. Ad 1. quidem eandem damus responsionem, quam in proximè præcedenti quæstione ad primam objectionem dedimus, & ad illam brevitatis gratiâ nos remittimus. Ad 2. Rescripta quidem non sunt extendenda ad non nominata, si tamen causæ continentia illud requirat, omninò concedendum, quippe quæ maximæ solet esse efficaciæ. Ad 3. Quod totum citatum caput non loquatur de interventione, sed prorsus alio de casu, quando sc. Judex, cui à

Papâ commiſſa eſt cauſa appellatione remotâ cognoſcendi de jure præſentandi, non manet in terminis commiſſionis, ſed invito Diœceſeos Epiſcopo, qui non in lite fuit, & ad quem inſtitutio pertinet, procedit etiam de facto ad inſtitutionem, tunc decidit Papa, quod Epiſcopus ille provocare poſſit, quia non illi, ſed partibus, inter quas cauſa commiſſa eſt, appellationis remedium eſt ſublatum. Deprehenditur igitur Epiſcopum hoc loco non eſſe intervenientem, ſed prorſus alienam quæſtionem de jure præſentandi, à quæſtione de jure inſtituendi.

Reſtaret nunc etiam dicendum de tribus poſterioribus continentiæ modis, quorum ſupra theſ. 2. mentionem fecimus, quales ſunt Continentia ratione rei & obligationis individuæ, continentia ratione actionis individuæ, & continentia ratione individuæ ſocietatis & concurrentis perſonæ inhabilis & incapacis cum perſonâ habili & capaci. Verum enim verò quia nos hoc loco diſputamus de modis continentiæ, qui peculiare operantur forum, hi verò talem non habeant effectum, ſed partim in materiâ libellandi, præſcribendi & cæteris ſuum oſtendunt uſum, partim ad continentiam reſpectu perſonarum & rerum diverſi fori, ſi interdum peculiare forum exinde oriatur, referri poſſint, igitur ſilentio eos præterimus, & progreſſum facimus ad continentiam cauſæ ratione diverſarum actionum.

THESIS VII.

In diverſis actionibus redditur aliquis Judex competens ex ratione continentiæ (a) in Reconventione. (b)

Ἔκθεσις.

(a) Esse enim duas actiones conventionem & reconventionem vel inde patet, quod in utraque peculiari opus sit libello, & utraque persequatur id in judicio, quod sibi debetur, quæ est communis actionis definitio *l.41.ff.d.O.& A.in pr.J.d.Actionibus.* Unde patet falsam esse eorum opinionem, qui statuunt reconventionem esse magis exceptionem, quàm actionem; ipsâ enim exceptionis definitione, quæ est actionis exclusio, refelli poterunt, quippe cum conventio & reconventio simul in judicio eodem ventilari possint ac debeant, nec una alteram excludat.

(b) Continentiam hoc loco intelligimus quatenus fundatur in ipso conventionis & reconventionis processu, non in ejus materiâ seu objecto petitionis. E.g. Titius conveniens Mævium ex mutuo, Mævius illum volens reconvenire ex vendito, causa dicitur continens, non quod causa mutui & venditi sint continentes, sed quod judicium ipsum conventionis & reconventionis sit continens; Unde & facilè responderi potest, si quis opponet *l.10. de judiciis,* & subsumat ex *autb. Et consequenter C. d. sentent. & interlocut:* illaturus exinde, quod hoc in casu non possit esse continentia, quia Reus actionem suam contra actorem coram alio quam conventionis judice, finito sc. conventionis judicio non per modum reconventionis instituere potest? Respondetur enim supra dicto modo, nos quærere hoc loco continentiam non tàm in ipsâ materiâ conventionis & reconventionis, quæ sæpissimè jure Civili diversissimæ sunt, quàm in formalitate Procesſûs sc. in ipsâ conventione & institutâ reconventione. Et hæc ita obtinent jure Civili, Jure

 verò

verò Constitutionum Electoralium insimul requiritur, si locum habere debet reconventio, ut causæ sint connexæ etiam ratione materiæ petitæ, *Constit. Elect. 7. p. 1.* hoc est ex eodem contractus instrumento & fundamento natæ esse debent, docente *Dn. Carpz. ad d. Constit. def. 11.* In tantum quidem, ut ejusmodi causæ connexæ non separatim peculiari à Reo exhibito libello per modum conventionis tractari possint, sed una necessariò judicio reconventionis reservanda *d. Const. 7. in verb.* Und solches auch dahin verstanden werden soll/ob gleich der Beklagte ein sonderlich libell übergeben und seine Wiederklage unterschiedlich neben der Klage anstellen wolte / sondern es soll der Kläger vermöge der Sächsischen Rechte dissfalls auff die Wiederklage zu antworten nicht schuldig seyn. Quod verò causas separatas attinet, licet Reus eas jure civili etiam separatim per modum conventionis tractare possit, interdictum tamen ipsi est tàm diu, donec liberatus fuerit à petitione actoris, *cit. Auth. Et consequenter C. d. Sentent. & interlocut.* Quod jure Constit. Elect. immutatum est: eæ enim, licet in illis reconventio non obtineat, separatim tamen coram judice competente tractari possunt, non expectato fine actionis à priori actore institutæ *d. Const. 7. §. f. in verb.* Eine jede vor ihren ordendlichen Richter zugelassen werden/ und eine die andere nicht irren noch hindern.

(c) Reconventionem itaque institui debere coram eodem judice, & in genere adversus quemcunque, qui primum Reum convenerit ex *l. 14. C. d. sentent. & interlocut. & l. 22. ff. d. judic.* constat. Et hanc nostram assertionem ampliamus procedere 1. Licet actor conveniens sit persona quædam illustris, E. g. ponamus Principem

Im-

Imperii, qui semper gaudet privilegio Austregarum *Ord. Cam. p. 2. tit. 2.* convenisse aliquem nobilem coram Principe suo, cujus Jurisdictioni est subjectus, vel civitatem quandam Imperialem immediatè coram Camerâ Spirensi. Nobilem verò vel civitatem istam etiam habere causam, quam adversus Principem Actorem movere possit, & quidem per modum reconventionis, sequitur omninò ex nostra thesi, quod non obstante Austregarum instantiâ Princeps iste in judicio reconventionis Nobili coram suo Principe & Civitati Imperiali coram Cameræ Imperialis judicio immediatè respondere teneatur. Est enim hoc Austregarum Privilegium Principibus & quibusdam statibus Imperii indultum peculiari quadam dispositione Ord. Cameræ cujus constitutio ad casus in eâ non expressos extendi minimè debet per verba *expr. ind. Ord. Cam. part. 3. tit. f. pr.* Wir setzen / ordnen und wollen / daß in allen und ieden Fällen die nicht sonderlich und ausdrücklich in dieser Ordnung des Gerichtlichen Processs. halber versehen / das gemeine Recht statt haben / und vermöge desselben gehandelt und procediret werden soll. Non itaque dubitamus circa præsentem casum observari debere regulas juris Civilis, quod vel exinde etiam patet, quod Princeps Imperii conventus ab aliquo coram Austregis, Actorem coram eodem judicio reconvenire possit *per text. in ord. Cam. p. 2. tit. 4.* §. So dann die Partheyen in denen obgemeldten Artickeln soll das Wiederrecht statt haben. Ergò etiam Princeps alium conveniens tenebitur stare coram judice conventi in judicio reconventionis, ex illo vulgat. juris. Quod quisque juris in alium statuerit eo ipso jure utatur. 2. Ampliamus procedere etiam si Actor sit persona,

 quæ

quæ foro privilegiato gaudere solet. E. g. Clericus conveniens Laicum coram judice seculari, tenetur stare in judicio reconventionis coram judice Laico per generalit. *auth. & consequenter C. d. sentent. & interlocut. Maranta in spec. Aur. part. 4. dist. 6. n. 44. Mynf. cent. 2. obs. 47. Chil.* König *in Proc. judic. part 3. cap. 1. n 15. Zæs. ad decretal. d. mutuis petit. n. 4. Perez. in C. d. sentent. & interlocut. n. 19. cap. f. X. d. judic* Quicquid in contrarium dicat *Hunnius ad Auth. Habita C. Ne filius pro Patre cap. 2. quæst.*

Q. 3. Sed quid si Laicus habeat causam contra Clericum, nolitque libenter agere coram judice Ecclesiastico, & proinde dolosè Clericum vel injuriando, vel turbando compellat, ut illum (Laicum sc.) coram judice seculari propter istas injurias conveniat, quo deinde Laicus Clericum propter prætensionem suam possit trahere ad judicium seculare, per modum sc. reconventionis? Et respondetur, si appareat Laicum ejusmodi illicitâ cautelâ dolosè usum fuisse, Clericus minimè trahendus erit ad judicium seculare; cùm nemini dolus suus patrocinari debeat, & ad hanc responsionem etiam inclinat *Speculat. in tit. d. reconventione §. nunc dicamus vers. sed pone.* De studioso autem, an ille non ob-

Q. stante privilegio *Auth. Habita C. ne fil. pro patre* teneatur respondere in judicio reconventionis coram judice rei conventi, quæritur? Et respondetur, si in *d. Auth.* accuratius inquiramus, inveniemus quidem eam maximè generalem, in verbis; Si litem eis quispiam super aliquo negotio movere velit, ita ut non malè ad reconventionem, quæ nihilominus actio est, quàm reliquæ actiones, aliquis illam extendere videatur. Verùm enim verò si ex alterâ parte intuemur leges, quibus etiam univer-

universaliter cavetur Actorem sequi debere forum Rei ut in *l. f. C. ubi in rem actio.* statim deprehendimus, illas non obstante earum universalitate absque expressâ mentione factâ minimè extendendas esse ad judicium reconventionis, utpote in quo peculiare aliquid constitutum est. Ex quibus etiam colligimus d. Authenticam loqui saltim de judicio conventionis, & quia reconventionis nulla expressa facta est mentio, ad eam non extendendam esse contra generalitatem. *Auth. Et consequenter C. d. Sent. & interloc.* Neq; obstat, quod in contrarium inclinantes opponant causam qualificatam, dicentes, quod si reconventio locum habere debeat, causa ita qualificata esse debeat, ut tractari possit coram Judice conventionis; jam verò causa studiosi Rei (ratione reconventionis) ita qualificata sit, ut non possit tractari coram alio quàm suo judice. Respondetur, licet non negemus, quod causæ qualitas interdum impediat judicem conventionis in jurisdictione ratione reconventionis. E. g. causa matrimonialis, feudalis, (ut infra latius dicetur) notandum tamen, quod ista qualitas proficisci debeat ab ipsâ causæ naturâ, non verò à personâ rei. Nam si à personâ rei æstimanda esset illa qualitas, nulla persona reconventa privilegiata teneretur stare in judicio reconventionis, quod tamen falsum, uti jam supra deductum de Principe & Clerico. Quia autem testante *Magn. Dn. Richtero ad Auth. habita C. Ne filius pro Patre pag. 162.* contrarium est in communi Dd. opinione, idque observantiâ practicâ, quæ pro lege habetur, cuique inhærendum, comprobetur, facilè calculum nostrum addere possumus, utpote qui magis de studiorum incremento, quàm decremento soliciti esse debemus. 3. Ampliamus procedere

dere etiamsi judex conventionis sit judex delegatus, nihilominus ille cognoscat in causâ reconventionis, cum ex ratione continentiæ, tum etiam vigore *cap. 1. X. d. mutuis petit.* quicquid in contrarium dicat secundum Canonistas *Mindanus de Proc. lib. 3. cap. 6. n. 11.* Et hanc nostram opinionem etiam amplectitur *Gail. 1. obs. 35. in f. Maranta in Speculo Aureo part. 4. dist. 6. n. 11.* qui quidem hanc positionem in quibusdam casibus limitat, quas limitationes, quia non sunt tanti ponderis, nos non admittimus, sed in conflictu ad objectiones respondebimus. 4. Ampliamus, quod si prior causa commissa fuerit remotâ appellatione, etiam in causa reconventionis appellare non liceat. Cùm enim actoris & rei eadem sit conditio, utique uno eodemque jure circa appellationis remedium uti debent, & sicut desiderat actor, ut sibi juxta mandatoris rescriptum justitia fiat appellatione remotâ: eodem modo reconvenienti debet in suâ justitiâ respondere, *per verb. expr. in cap. 2. X. d. mutuis petit.* Sed quæritur an etiam coram
Q. Arbitro locum habeat reconventio? Et respondetur: Communiter distinguere solent inter arbitrum juris & arbitrum compromissarium. De Arbitro juris affirmant, de Arbitro vero compromissario negant, ex hac ratione, quod in arbitro compromissario cesset ratio *l. cum Papinianus 14. in f. C. d. sentent. & inter loc.* uti vult *Maranta in Speculo aureo part. 4. dist. 6. n. 14.* 2. Quod arbitri judicare non valeant, nisi de his tantùm, super quibus in eos extitit compromissum, & consequenter coram iis locum non habeat reconventio *per text. expr. in cap. cum Dilectus 6. Extr. d. Arbitr.* quam etiam opinionem post *Berlich. part. 2. Concl. 22. n. 48.* approbat

Magn.

Magn. Dn. Carpz. part. 1. const. 7. Def: 5. Zoes. in comment. ad Decret. d. mutuis petit. Perez. in C. d. sentent. & interloc: n. 18. Mynf. cent. 4. obs. 30. 5. Ampliamus, ut etiam Judex appellationis possit fieri judex competens reconventionis, ad cujus opinionis declarationem prius dicemus, quid jure communi; Deinde etiam quid jure Saxonico obtineat. Jure communi quidem distingvendum est ex mente *M ndani lib. 3. de proc. cap. 6. §. 15. & Marantæ in speculo aureo ip. 4. dist. 6. n. 15.* Utrum à definitivâ, an verò ab interlocutoriâ appellatum fuerit; Si à definitivâ appellatum fuerit, locum non habet reconventio coram judice appellationis, quia veræ reconventionis requisitum est in jure civili, ut pari passu cum conventione ambulet, & proinde ante litem contestatam, teste *Marantâ loc. cit. n. 5. per D d. comm:* instituenda erit, si igitur aliquis latâ jam sententiâ definitivâ & sub secutâ appellatione velit primum instituere reconventionem, utiq; non erit vera reconventio. Sed quid si conventio & reconventio debito modo instituta fuerit simulq; agitata, à sententiâ verò conventionis definitivâ appellatum fuerit, anne etiam causa reconventionis devoluta videbitur, ita ut judex à quo in illa ulterius procedere non possit? Et respondetur: Affirmat illud quidem *Mindanus lib. 3. d. Proc. cap. 6. n. 16. contra Speculat. d. reconventione §. videndum enim f.* ex hâc ratione, quod causæ continentia, quæ in primâ instantiâ utramque simul tractare voluit, neque in secunda eas dividere patiatur. Verùm paulò accuratius in rei veritatem inquirentes negativam cum Speculatore veriorem putamus. Licet enim causæ continentia suadeat, ut utraque actio

tionis extendatur etiam ad reconventionem, utpote in quâ appellans nondum gravatus est; non entis autem nullas esse affectiones, nemo est qui dubitat. Accedit secundo, quod reconventio semel coram primo judice pendens dicatur, & consequenter ex ratione litis pendentiæ, absque expreßâ interpositâ appellatione ad superiorem judicem non trahenda. 3. Notum est, quod si actio ex pluribus capitibus & punctis constet. & ab uno puncto appellatum fuerit, remedium illud devolutivum ultra illud punctum non extendatur, sed reliqua in suo vigore maneant, & in judicatum transeant, ergò si à sententia conventionis appellatum fuerit, illud ad reconventionem non erit extendendum. Et hæc de eo casu, quando à definitivâ appellatum fuit. Si verò ab interlocutoria appellatum, & sententia correctoria secuta fuerit, quæritur quid juris in casu nostro? Et respond: Jam non disputamus utrum appellatio jure civili à sententiâ interlocutoria sit admittenda; sufficit enim quod jure Canonico admittatur *cap. 12. X. d. appell. recip.* & ita in terris Imperii quibusdam in casibus observetur teste *Gail. 1. Obs. 131. Berl. p. 1. Concl. 50. n. 41.* Sed ad propositam quæstionem breviter saltim respondemus; quod si post interpositam talem appellationem reus conventus actorem ante litem contestatam velit reconvenire; illud fieri debeat coram judice ad quem seu Appellationis. Quia 1. hâc appellatione tota causa etiam raione materialium ad judicem ad quem devoluta censetur, cùm judex à quo appellantem ulterius gravaturum esse præsumatur, teste *Gail. loc. cit. n. 2. Magn. Dn. Carpzov. in Proc. jur. tit. 18. Art. 6. n. 41. & seqq.* 2. Quia reconventus hoc casu nondum se tueri potest exceptione litis pendentiæ; ut in superiori casu. Et hæc jure communi ob-

tinens,

Q.

inent. Jure Saxonico etiamsi à sententiâ definitivâ appellatum fuerit, nihilominus dicendum videtur, quod coram judice ad quem possit institui reconventio, quia illa eo jure post sententiã demum definitivam instituenda venit, & ita non amplius obstat ratio, quæ secundùm jus civile obstat, cujus vigore reconventio pari passu cum conventione ambulare debet. Quærere tandem lubet: Utrum actor judicio conventionis renunciare, & ab institutâ actione desistere possit, ut evitet competentiam judicis reconventionis? Et respondemus distinguendo. Aut actor præventus est reconventione ante renunciationem, aut non præventus est. Priori casu licet desistat ab actione institutâ, non tamen isto facto reconvenienti ex ratione litis pendentiæ præjudicium generare potest, *arg. l. 7. ff. d. judiciis.* Posteriori verò casu, quando nondùm præventus est, neque litis pendentia ratione reconventionis introducta, actorem istâ renunciatione judicem reconventionis evitare posse certò statuimus, quia reus nullum ulterius habet prætextum, cujus vigore actorem ad judicium reconventionis trahere velit. Q.

Notanda tamen ad hanc nostram Thesin hæc est limitatio: Si sc. causæ qualitas patiatur, ut conventionis Judex cognoscat super causa reconventionis. E. g. Conventus coram judice Seculari non potest actorem coram eodem judice reconvenire in causâ spirituali, quæ spectat ad Jurisdictionem Ecclesiasticam, cùm causæ & litigii qualitas non patiatur, ut ventiletur coram judice seculari *Maranta p. 4. dist. 6. n. 24.* Quænam verò causæ sint, quæ suâ naturâ non ratione personæ reæ (E. g. Si Clericus sit persona rea ratione reconventionis.

dictis rationibus tenetur stare coram judice reconventionis seculari, licet aliàs conveniendus coram judice Ecclesiastico) spectant ad jurisdictionem Ecclesiasticam, sive litigantes sint Laici, sive Clerici hinc inde apud Autores videri potest, vid. *Marantam loc. cit. dist. 11.* Sunt verò præcipuè sequentes. Causæ decimarum, Matrimoniales, beneficiorum Ecclesiasticorum, juris Patronatus, dispensationum, & aliæ de quibus videri potest *Dn. Carpz. in Jurispr. Eccl. lib. 2. per. tot. Et Ord. Eccles. Elector. Sax. tit. 7.* Was Sachen in das Consistorium gehörig. Hæcque brevia dicta sufficiant de judice competente ex causæ continentiâ ratione reconventionis, totam namque reconventionis materiam tractare, neque animus fuit, neque ratio instituti admisit. Pergimus jam ad judicem competentem ex causæ continentiâ ratione possessorii & petitorii.

THESIS VIII.

II. Redditur aliquis Judex competens in diversis actionibus (a) ex causæ continentia ratione judicii possessorii & petitorii.

Ἔκθεσις.

(a) Miramur cur *Mindanus in Tract. suo de causa continentiâ* non constituerit in his duobus judiciis peculiarem causæ continentiæ modum, cùm ille expressè loco exempli *in l. 10. C. d. judic.* adducatur. Nos itaque autoritate hujus legis annitentes peculiarem in petitorio & possessorio causæ continentiæ constituimus modum. Diximus autem in Thesi, quod sese maximè in diversis offerat actionibus: sunt enim diversæ actiones petitorium & possessorium judicium. Non equidem negamus

cumulari

ulari posse possessorium & petitorium unâ in actione
quo incidenter forsitan paulò inferius) quia verò isto
do nullus redditur judex competens ex continentiâ
essorii & petitorii, sed actio aut in foro rei sitæ, aut
nicilii instituenda venit, propterea peculiarem con-
nimus casum, in possessorio & petitorio judicio se-
atim & successivè instituto, quo peculiare exinde
rahamus competens forum, quod aliàs non esset
npetens, si continentia causæ illud non suaderet, de
casu infra *lit. b.* Jam verò quia supra mentionem
imus cumulationis possessorii & petitorii judicii,
eritur 1. An cumulari possit petitorium & possesso- Q.
m in uno libello? Resp. Quidam universaliter ne-
it, quidam affirmant. A parte negantium est *Gipha-*
s ad l. 3. C. d. Interd. à parte affirmantium *Hotom.*
str. quæst. 31. Fachineus controvers. l. 8. cap. 6. Mynsing.
t. 6. obs. 39. & alii. & pro fundanda sua opinione, quam
n de possessorio retinendæ, quàm recuperandæ &
ipiscendæ habent, allegant *l. Naturaliter 12. §. Nihil*
mmune ff. d. acquir. possess. ubi dicitur. Nihil commu-
habet proprietas cum possessione, & ideò non dene-
tur ei interdictum uti possidetis, qui cœpit rem vin-
care. Non enim videtur possessioni renunciâsse, qui
m vindicavit. Verùm hisce non obstantibus distin-
endum putamus inter possessoriũ retinendæ, recupe-
ndæ & adipiscendæ possessionis. Prioris possessorii reti-
endæ sc. non admittimus cumulationem cum petitorio
uno libello, posteriorum verò duorum possessoriorum
ecuperandæ sc. & adipiscendæ admittimus cumulat o-
em per *l. cum fundum 18. §. ff. d. vi & vi arm. cap. pastoralis*

n.531. Val.Riem.Ill.90. Decad.14.quæst 6. Ratio autem cur cumulationem retinendæ possessionis & petitorii non admittamus est: Quia qui agit ex interdicto uti possidetis in puncto turbatæ possessionis, affirmat penes se esse possessionem, *per verb. expr. in l.1.in pr.ff.Uti possid.* Qui verò agit rei vindicatione, non nisi contra illum potest agere, qui habet facultatem restituendi possessionem *l. officium ff.d. R.V.§.1.J.d.action.* & ita necesse habet fateri penes alium, non se ipsum, esse possessionem. Jam verò si quis cumularet interdictum retinendæ & rei vindicationem, simul diceret se possidere & possessionem penes alium esse, ac contraria allegaret, cum quibus minimè audiendus *arg. l. 1.C.d.furt.* Ad oppositam verò *l. 12.ff. d. A.P.* respondetur, *d. l.* non loqui de cumulatione Interdicti uti possidetis vel utrobi, cum rei vindicatione in uno libello, sed loquitur de tali casu quando actor prius separatim egit in petitorio atq; libellavit in isto, postmodum, si forsitan ipsi novæ sufficientes superveniant probationes possessionis, potest etiam agere ex interdicto uti possidetis, vel pro ratione rei mobilis ex interdicto utrobi, in puncto sc. turbatæ possessionis, ita ut causa petitorii interea quiescat. E.g. Titius egit contra Mævium actione confessoriâ, quia ipsi defecerunt tempore institutæ actionis probationes possessionis, lite pendente superveniunt ipsi probationes, quia forsitan testes, quibus actus possessorios servitutis docere potest, peregrè abfuerunt, & jam reversi sunt, unde Titius vult agere peculiari judicio contra Mævium in puncto retinendæ, quæritur quid juris? Et respondet *cit. l. 12.* illud ipsum Titium facere posse, nobis in nostrâ responsione prorsus non contraria.

(b) Quia supra lit. a. diximus, peculiarem proposituros esse casum, quo aliquis alienum & peculiarem non obser-

obſervato domicilii & rei ſitæ foro ſortitur judicem competentem ex cauſæ continentiâ ratione poſſeſſorii & petitorii judicii, igitur talis eſto. Titius egit contra Mævium coram judice Sempronio in judicio poſſeſſorio ad recuperandum equum, & pronunciatum eſt, Reum tàm diu manere debere in poſſeſsione, donec Titius de dominio in petitorio judicio fidem faceret, quæ ſententia tranſiit in judicatum, quo facto Mævius poſſeſſor mutavit domicilium, atq; ſeſe commiſit jurisdictioni Claudii equum unà ſecum auferens, Titius igitur acturus in petitorio contra Mævium, quæritur, an illud coram Claudio, ubi equus ſitus eſt, & Mævius jam domicilium habet, inſtituere teneatur? Et reſpondetur quod non: Licet enim Mævius non amplius ſit ſub jurisdictione Sempronii, neq; equus litigioſus ibi ſitus ſit, nihilominus tamen ex continentiâ poſſeſſorii & petitorii judicii poterit agere coram judice Sempronio per *l. 10. C. d. judiciis cap. 1. X. d. cauſ. poſſ. & propr.* & ſi ultrò agere velit Actor coram Claudio, poterit repelli exceptione litis pendentiæ; neque enim in Arbitrio Actoris, neque Rei poſitum eſt, cauſæ continentiam dividere *arg. l. 10. C. d. Judic. Menoch. de Arb. judic. qu. caſ. 371. n. 3. & ſeqq.* Ratio autem decidendi in eo conſiſtere videtur. Quod Judex per tractatum poſſeſſorii cognitionem & informationem capiat de toto negotio, ita ut ex judicio poſſeſſorio facilè informetur, quid debeat decidere in causâ proprietatis: Finis enim poſſeſſorii eſt principium petitorii, & cognitio unius affert intelligentiam alterius. *Gail. 1. Obſ. 32. n. 11.*

Corollaria.

1.

Actio Pauliana est actio realis, & loquitur de ea §. 6. J. d. Act. contra Ludvv. differt. 16. th. 2. lit. g.

2.

Servitus altius tollendi nulla datur, quæ in faciendo consistit, contra Cæpoll. de Serv. Urb. Præd. c. 26.

3.

Nulla est pugnantia inter l. 1. §. 2. ff. d. Reg. Caton. & l. 41. § . 2. ff. d. Leg. 1. Illa loquitur de adjecta conditione, hæc verò non.

4.

Ususfructus causalis non datur, contra Hunnium. in tract. d. Usufr.

5.

Cautius agit malæ fidei possessor, qui totalem patitur dejectionem, quàm qui statim contra turbationem experitur.

F I N I S.